

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE ITABUNA

PROCESSO Nº 00913e20

PARECER Nº 00176-20

CONSULTA. SERVIDOR PÚBLICO. HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PAGAMENTO DE JUROS E MULTAS. LIMITES. À luz da sistemática que rege a matéria, tem-se que as verbas extraordinárias que fazem jus os servidores públicos, desde que observadas as disposições constantes do respectivo Estatuto, que, por sua vez, deve ser editado à luz dos preceitos contidos na Carta Magna também no que concerne à carga horária de trabalho do servidor, possibilidade de prestação de horas extras, limite e percentual a ser adimplido, são alcançadas pela prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932. Não cabe pagamento de juros e multa de horas extras em atraso, por não ser possível que o erário suporte encargo decorrente de injustificada mora da Administração Pública na quitação das vantagens pecuniárias devidas ao servidor.

Trata-se de CONSULTA realizada pelo Sr. Iury Silva Vanderlei, Consultor Jurídico da Câmara Municipal de Itabuna, por intermédio de expediente endereçado a este Tribunal de Contas, protocolado sob nº 00913e20, com o fito de dirimir dúvidas acerca de verbas rescisórias prescritas.

Os questionamentos foram formulados nos seguintes termos, abaixo transcritos tal como vieram no expediente:

1. É possível realizar o pagamento de verbas rescisórias (horas extras) prescritas?
2. Em caso positivo, quais instrumentos probatórios apresentados pelo requerente teriam caráter absoluto?
3. Para o pagamento de tais verbas, caberia a incidência de juros e multa?
4. Quais os limites para o pagamento de horas extraordinárias?

Antes de adentrar no mérito da consulta sob exame, ressaltamos ao Consulente que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Cabe-nos ainda registrar **que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese.**

A percepção de remuneração como contraprestação dos serviços prestados à Administração Pública é um direito dos servidores públicos. Dentre as parcelas remuneratórias, encontram-se as vantagens pecuniárias, categoria na qual está inserida as horas extras, conceituadas nas lições de Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 31ª edição, 2017, pg. 796) como sendo:

... as parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente. Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade; funções exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições anormais de dificuldades etc.

Sabe-se que alguns dos direitos sociais outorgados aos empregados, esculpidos no art. 7º da Carta Magna, foram estendidos aos servidores públicos, consoante referência do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, alterado pela EC nº 19, que preceituou:

Art. 39. § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Anote-se que incisos XIII e XVI do art. 7º, inseridos no rol acima, dispõem sobre a duração da jornada de trabalho e a remuneração extraordinária, como se vê a seguir:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, (...);

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

No âmbito federal, os artigos 19, *caput*, 73 e 74 da Lei nº 8.112/1990, que “Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”, estabelecem que:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

Art. 73. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.

No âmbito estadual, os artigos 24 e 90 da Lei nº 6.677/1994, que “Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais”, vaticinam que:

Art. 24 – O ocupante do cargo de provimento permanente fica sujeito a 30 (trinta) horas semanais de trabalho, salvo quando a lei estabelecer duração diversa.

Art. 90 – O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho, salvo em situações especiais definidas em regulamento.

Parágrafo único – Somente será permitida a realização de serviço extraordinário para atender situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas diárias, podendo ser elevado este limite nas atividades que não comportem interrupção, consoante se dispuser em regulamento.

Desse modo, tem-se que, na esfera municipal, é possível o pagamento das horas extras prestadas pelos servidores públicos efetivos estatutários, desde que previsto no respectivo Estatuto, conforme exigência contida no art. 37, X da Constituição Federal.

Tal Estatuto deve ser editado à luz dos preceitos contidos na Carta Magna, inclusive no que concerne à carga horária de trabalho do servidor, hipóteses de prestação de horas extras, limite e percentual a ser adimplido.

Observe-se que, de acordo com o texto constitucional (artigo 37, *caput*), a atuação da Administração Pública é estritamente subordinada ao Princípio da Legalidade, de onde infere-se que os gestores, no desempenho da função pública, apenas estão autorizados a fazer aquilo que a Lei autoriza.

Neste sentido, são os ensinamentos da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na sua obra “Direito Administrativo”, 21ª edição, Editora Atlas, páginas 62/63:

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da **autonomia da vontade**, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. (...)

Em decorrência disso, **a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.** (destaques aditados)

Com efeito, a Administração não dispõe do mínimo poder decisório nas questões que regulam a relação laboral com seus servidores. Todos os direitos e vantagens decorrem de disposição legal.

Feitas tais considerações atinentes aos servidores públicos efetivos estatutários, insta acrescentar que, em regra, os ocupantes de cargo em comissão submetem-se a regime integral de dedicação ao serviço, não havendo que se falar, por conseguinte, na prestação e pagamento de horas extraordinárias.

Veja-se, inclusive, que, no âmbito federal, o artigo 19, § 1º, da Lei nº 8.112/1990 estabelece que:

Art. 19. § 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

Frise-se, porque necessário, que cabe à Administração a responsabilidade, segundo sua necessidade e conveniência, de requisitar os serviços extraordinários de um servidor, para além da sua jornada habitual de trabalho.

Neste aspecto, deve-se atentar que as atividades que possuem jornada de trabalho diferenciada e não atendem as situações especiais definidas no diploma legal como extraordinária, não exigem, em princípio, obrigação do pagamento de horas extras, atentando-se que eventual execução indevida acarretará sanções ao Administrador Público.

Caso o trabalho extrajornada, validamente executado e atestado por quem cabia, não seja adimplido na remuneração mensal do servidor, gerará um crédito para o servidor perante a Administração.

Neste caso, caberia ao servidor sinalizar a não quitação do seu serviço trabalhado extrajornada e solicitar a sua regularização de imediato, comunicando ao setor responsável o ocorrido, sob pena de haver eventual enriquecimento ilícito pela Administração, momento em que seria apurado a responsabilidade de quem deu causa a situação.

Nos termos do art. 189 do Novo Código Civil, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição...”.

A prescrição ordinária, também conhecida na seara administrativa como prescrição da pretensão punitiva, é regra no nosso Direito, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, resguardado em todo sistema jurídico pátrio e recentemente enaltecido na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com a edição da Lei nº 13655/2018 que alterou a LINDB, acrescentando disposições sobre segurança e eficácia nas normas de direito público.

A prescrição do direito de ação para cobrança de crédito perante a Administração Pública é quinquenal. É o Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, ainda em vigor, que regulamenta o instituto, conforme segue:

Art. 1º – As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou do fato do qual se originarem.

No mesmo sentido é a doutrina de Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 31ª edição, 2017, pág. 800):

No caso de vantagens pecuniárias de caráter alimentar, a prescrição da pretensão do servidor consuma-se no prazo de 5 anos, conforme estabelece o art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 (...)

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, debruçando-se sobre o tema, ao discutir percepção de verbas decorrentes da jornada extraordinária do servidor, excluiu as parcelas prescritas do decisório:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - **PRESCRIÇÃO QUINQUENAL** - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ATÉ SUA EFETIVA RESPOSTA PELA ADMINISTRAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MUNICÍPIO DE BETIM - **HORAS EXTRAS** - VERBAS DEVIDAS - DÉBITOS NÃO TRIBUTÁRIOS DA FAZENDA PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 - INCONSTITUCIONALIDADE - MODULAÇÃO TEMPORAL REALIZADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - EFICÁCIA ERGA OMNES E EFEITO VINCULANTE. A suspensão do prazo prescricional limita-se apenas ao período de duração do processo administrativo, ou seja, até o momento em que a administração pública efetivamente apresenta resposta ao requerimento do servidor. Se o requerimento do servidor foi feito em 01/11/2012 e a decisão que indeferiu o pedido administrativo foi proferida em 01/03/2013, forçoso reconhecer que o prazo prescricional ficou suspenso por apenas quatro meses. **Assim, tendo a demanda sido ajuizada em 27/04/2015, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 27/08/2010. O art. 39, § 3º, da Constituição da República assegura aos servidores públicos o recebimento de adicional de horas extras**, o que também se encontra previsto no §1º, do artigo 14, da Lei Municipal n. 2.886/96 e no artigo 134 do Estatuto dos Servidores Públicos de Betim, os quais também contemplam o direito à remuneração pelo serviço extraordinário, ou seja, aquele prestado além da jornada normal de trabalho, sendo devido o pagamento das verbas pretéritas apuradas. Embora a lei só admita o pagamento de 60 horas de trabalho extraordinário por mês, o Município impôs um regime de serviço diferente ao autor, e, portanto, deve pagar por todo o período extra de trabalho prestado, sob pena de enriquecimento ilícito, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico. Consoante decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal em Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, sobre os débitos não tributários da Fazenda Pública deve incidir correção monetária segundo os índices oficiais de remuneração básica da poupança (TR) de 29/06/2009 até 25/03/2015; a partir daí devem ser corrigidos monetariamente pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Quanto aos juros moratórios, vige a regra do art. 5º da Lei nº. 11.960/09 para todo

o período, devendo ser calculados conforme os juros aplicados à caderneta de poupança. (grifos nossos)
TJMG Apelação Cível 1.0000.16.030395-4/001

Prestados tais esclarecimentos, e aqui respondendo ao **primeiro questionamento** do Consulente, tem-se que com base no arcabouço legal que rege a matéria, somado ao posicionamento jurisprudencial sinalizado acima, indicam que não é possível o dispêndio com pagamentos de verbas extraordinárias já prescritas.

Corroborando com a postura aqui adotada, insta trazer a lume as precisas lições do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 34^a edição, 2017, pág. 116):

O STF fixou a respeito, em sua Súmula 443, o entendimento de que: “A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado ou a situação jurídica de que ele resulta”. **Assim, por exemplo, se um servidor faz jus a determinada gratificação mensal que a lei haja concedido aos que cumpriram dado requisito, mas a Administração nunca lhe pagou e o interessado também não chegou a questioná-la em razão disto, uma vez ultrapassados cinco anos fica prescrito o direito de requerer os valores mensais (isto é, as prestações) relativos ao período coberto pelos cinco anos.** (grifos nossos)

Prosseguindo, restou prejudicada a **segunda pergunta** formulada, vez que foi negativa a resposta acima.

Apenas a título de esclarecimento, informa-se que, em situações de pagamento de horas extras devidamente regulares, diversos documentos comprobatórios servem para atestar o horário de trabalho do servidor, quando requisitados ou como meio de provas, tais como, folhas/cartões de ponto, atestadas pelo superior hierárquico, comprovantes de pagamentos da remuneração sem o adicional de jornada extraordinária, além de eventuais registros da atividade laborativa e dos materiais produzidos, se por ventura existirem e forem de fácil colação ao arcabouço probatório.

Debruça-se agora sobre a **terceira indagação** proposta no ofício inaugural. Em relação a possibilidade de acréscimo de juros e multas ao pagamento do valor original de verbas rescisórias, importa realçar que seu pagamento deve ocorrer apenas antes de ocorrida a prescrição, o que não parece ser o caso da consulta formulada.

Nas duas hipóteses, não se mostra oportuno o pagamento de juros e multas pela Administração Pública em casos de mora imotivada para o adimplemento de jornada extra trabalho, visto que o Ente não deve suportar este ônus sem motivação ou decisão judicial que reconheça essa obrigação.

O pagamento de eventual obrigação acessória sem suporte poderá ser passível de análise e reprimenda pelos Órgãos de Controle na análise do caso concreto, alertando-se que em casos semelhantes esta Corte já repudiou essa prática.

Por último, em face do **quarto quesito** formulado importa realçar que os limites para pagamento das horas extras devem ser expressos no diploma legal que instituir este direito no âmbito municipal. Ressalte-se que, o principal limitador deve ser a própria característica desta jornada, que presta-se, via de regra, ao atendimento de situações laborativas excepcionais e temporárias.

De tal constatação impõe-se que não poderá haver regularidade na sua concessão, nem poderá vir a ser, de forma alguma, utilizada a título de complementação salarial do servidor, prática reprimida por esta Corte de Contas, devendo obedecer rigorosamente aos critérios da Lei que o instituir.

Diante de tudo quanto anteriormente exposto, à luz da sistemática que rege a matéria, tem-se que as verbas extraordinárias que façam jus os servidores públicos, desde que observadas as disposições constantes do respectivo Estatuto, que, por sua vez, deve ser editado à luz dos preceitos contidos na Carta Magna também no que concerne à carga horária de trabalho do servidor, possibilidade de prestação de horas extras, limite e percentual a ser adimplido, são alcançadas pela prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

Em tese, percebe-se que não caberia juros e multa de pagamento indevido pela via administrativa, por não ser possível que o erário suporte encargo decorrente de injustificada mora da Administração Pública no pagamento de vantagens pecuniárias devidas ao servidor.



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

Para seu devido pagamento, o servidor, uma vez instado a comprovar o labor extra jornada, poderá apresentar folha/cartão de ponto, contracheque, extratos bancários, registros do trabalho efetuado,..., para que possa se atestar que, mesmo tendo realizando o serviço extraordinário, não fez jus a percepção do adicional pecuniário.

Por fim, frise-se, mais uma vez, que o gestor não pode se descuidar em manter a gestão administrativa e financeira do município equilibrada, de modo que não se deixem alcançar pelo instituto da prescrição as verbas rescisórias decorrentes dos direitos sociais dos servidores, a exigir um controle interno mais atuante.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Salvador, 06 de fevereiro de 2020.

Tâmara Braga Portela
Assessora Jurídica